

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

DEPÓSITO LEGAL: M. 968.—1958.

Año XXXVI

Mayo-Junio 1960

Núms. 384-385

Enajenación de bienes de la sociedad conyugal ⁽¹⁾

Sean mis primeras palabras de gratitud sincera y cordial a la Junta Directiva del Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España y al Consejo Permanente del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos por la honra que me deparan al invitarme a pronunciar esta conferencia inaugural del ciclo, que promete ser interesantísimo por la materia elegida, aunque, en este caso, os defraude el conferenciante, porque habéis antepuesto el afecto y mi interés en torno al Registro de la Propiedad como institución, a las altas cualidades que, en orden al conocimiento profundo del Derecho, concurren en otros investigadores o profesionales que, además de su probada vocación, poseen dotes de preparación y maestría que no concurren en quien en estos momentos tiene el honor de dirigirse a vosotros.

En vista de todo ello, mi gratitud tiene que ser mayor. Y os

(1) Conferencia inaugural del Curso sobre «La última reforma del Reglamento Hipotecario», pronunciada por el excelentísimo señor don Pascual Marín Pérez, Catedrático de Derecho Civil y Magistrado, el día 2 de marzo de 1960.

aseguro que, como no se trata de nada formulario, quiero dejar acusada constancia de ello.

Cumplido este deber elemental, paso a tratar del tema que vosotros elegisteis. Y resalto este último extremo para que mi responsabilidad en su desarrollo resulte muy atenuada por esta circunstancia cualificada.

La sistemática que voy a seguir es la acostumbrada en el desarrollo de cualquier tema jurídico: breve estudio histórico de la cuestión; Derecho comparado; Crítica del texto legal español reformado y problemas que la nueva situación plantea, especialmente los de tipo registral.

I

INTRODUCCION

En mis años de preparación de oposiciones a cátedras, en dos ocasiones traté de la influencia socializante del Registro de la Propiedad, en sentido de constituir un instrumento valioso y de gran interés, para que las directrices revolucionarias del nuevo Derecho de propiedad, fenómeno común a la generalidad de los países del mundo, arraigasen en la conciencia colectiva, ya que pretender vencer al marxismo, extendido por una parte considerable de ese mismo mundo actual, con meras lamentaciones líricas o argumentos de estricta dialéctica, constituye, a mi juicio, el error más grave que los políticos que rigen la mayor parte de ese otro mundo aterrizado de nuestros días, vienen cometiendo con inusitada re- incidencia.

Fueron estas dos ocasiones: la primera, en mi trabajo titulado *La hipoteca de responsabilidad limitada*, publicado en el año 1945, con motivo de la importante reforma de la Ley Hipotecaria, llevada a efecto en 30 de diciembre de 1944, y en el que sostenía, entre otras cosas, la necesidad de fomentar aquel pacto de limitación de la responsabilidad, que determinaba el artículo 138 de la citada Ley de Reforma, especialmente por cuanto a nuestros cam-

pesinos se refería, como coadyuvante inestimable del crédito agrícola, de tan vital importancia para el resurgir del campo español.

La segunda fué con motivo de la apertura del Curso académico de 1949 a 1950 en la Academia «San Raimundo de Peñafort», en el trabajo titulado *El Derecho privado en el pensamiento de José Antonio*, en el que también traté de la trascendencia social que la función del Registro de la Propiedad, bien orientada a través de una avanzada legislación, podía desempeñar en la transformación del nuevo Derecho de propiedad.

No faltaron las críticas, a mi juicio un tanto impremeditadas, contra estas posturas, por parte de aquellos que seguían viendo en el Registro de la Propiedad algo así como un instrumento al servicio de un arcaico capitalismo territorial del que hoy casi nadie se acuerda, ante la deshumanización de la riqueza, llevada a cabo por otra clase de capitalismo, por el verdadero y más peligroso, que, al desvincular al hombre del auténtico goce material de sus propiedades, excita otras ansias menos nobles y elevadas, y contra las que se inquieta el mundo de nuestros días.

Para que quedase constancia de estas observaciones, antes de que se promulgaran las Leyes de Concentración parcelaria, de unidades mínimas de cultivo y algún otro proyecto que nos tienen torpedeado, por no sé qué vericuetos de la Administración, cual el de la coordinación entre el Registro de la Propiedad y el Catastro Parcelario, en los que se advierte claramente este importante contenido funcional del Registro de la Propiedad ante los fenómenos de socialización del derecho de cosas, he querido que se reeditasen ambos trabajos sin el más mínimo retoque, hace unos meses, al publicar mis *Estudios sobre el Derecho privado y sus Transformaciones actuales*, recientemente editado por Bosch, en Barcelona.

También en mi *Introducción al Derecho registral*, tan benévola-mente acogida por la mayoría de los Registradores de la Propiedad de España, e incluso de Hispanoamérica, puse de relieve esta trascendencia social del Registro de la Propiedad, propugnando la tendencia unificadora que las necesidades elementales de técnica jurídica, expertamente manejada por los funcionarios integrantes del Cuerpo de Registradores de la Propiedad de España, exigen en los nuevos tiempos, en los que determinadas formas de la llama-

da propiedad inmobiliaria exigen una atención mayor y más destacada que lo que se entendía por propiedad inmobiliaria.

Algunas de las sugerencias y orientaciones fueron recogidas posteriormente en la Ley de Hipoteca mobiliaria, pero otras no. Si se hubiesen tenido en cuenta, no se habría cometido el absurdo disparate de seguir protegiendo los llamados bienes inmuebles, con carácter exclusivo, en la reciente reforma del artículo 1.413 del Código Civil, aferrándose al erróneo criterio de seguir dando valor casi sacramental a la distinción entre bienes muebles y bienes inmuebles, concepción totalmente anticuada desde el punto de vista económico. Hoy, como dice, con sobrada razón, nuestro maestro, el profesor BATLLÉ VÁZQUEZ («Revista General de Legislación y Jurisprudencia», octubre de 1958, pág. 443), criticando este precepto, la riqueza mobiliaria tiene tanta o más importancia que la inmobiliaria, y no nos parece lógico que el marido pueda por sí y sin más disponer de un valioso paquete de acciones de una sociedad mercantil mientras que necesita del consentimiento de la mujer para enajenar un trozo de tierra de escaso valor.

Todo esto nos hace reafirmarnos, a los trece años de haber formulado las consideraciones apuntadas, en la necesidad de sustituir la arcaica y nociva distinción entre bienes muebles e inmuebles, por la de cosas susceptibles de publicidad registral y aquellas otras que sólo lo son de publicidad material.

Traigo a colación estas consideraciones previas porque, en la materia objeto de esta lección—como en tantas otras—ha sido también la práctica registral—como luego tendremos ocasión de comprobar—quien se adelantó, a manera de precursora, aunque con mejor técnica, a la reforma de la legislación civil.

Con lo anteriormente dicho, podemos entrar en materia enunciando el texto del artículo 1.413 del Código Civil, después de reformado por la Ley de 24 de abril de 1958, que ha quedado redactado así: «El marido, además de las facultades que tiene como administrador, podrá enajenar y obligar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales; pero necesitará el consentimiento de la mujer o, en su defecto, autorización judicial a solicitud fundada del marido y del modo previsto en el párrafo siguiente, para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles.

Cuando el marido venga efectuando actos dispositivos sobre bie-

nes no comprendidos en el párrafo anterior que entrañen grave riesgo para la sociedad de gananciales, podrá el Juez de primera instancia, a solicitud fundada de la mujer, oyendo a su consorte y previa información sumaria, adoptar aquellas medidas de aseguramiento que estime procedentes.

En todo caso, no podrán perjudicar a la mujer, ni a sus herederos, los actos de disposición que el marido realice en contravención de este Código o en fraude de la mujer, sea cual fuere la condición de los bienes afectados.»

Sentado el contenido del texto que ha provocado las repercusiones registrales consiguientes, a través de la reforma del Reglamento Hipotecario, objeto principal de nuestra lección de esta noche, me interesa hacer constar que estimo de muy sobresaliente interés los notables trabajos monográficos, cada cual en su estilo, de MANUEL DE LA CÁMARA (publicado en los fascículos II y III del «Anuario de Derecho Civil» del pasado año 1959); el de JUAN ROCA JUAN, titulado *Protección del interés de la mujer en el patrimonio ganancial* (publicado también en el fascículo II de dicho Anuario), y el de ANTONIO JIMÉNEZ ADRADOS (publicado en la «Revista de Derecho Notarial», julio-diciembre de 1958, págs. 129 y ss.), en el plano o perspectiva del Derecho civil. Y, desde el punto de vista registral, el sutil comentario al trabajo citado de JIMÉNEZ ADRADOS que, en la REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO (año 1959, páginas 291 y ss.), publicó el competente Registrador GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

A todos estos trabajos os tengo que remitir como previos a las consideraciones que yo vaya a formular sobre el tema objeto de esta lección, porque resultaría pueril el entretener vuestra benévola atención resumiendo conceptos que, por haber sido ya expuestos por especialistas tan destacados, conocéis tan bien o mejor que yo, aunque sí he de manifestar que tendré que aludir a alguna de las opiniones allí expuestas en sentido crítico o complementario de algunos de los problemas que el texto legal mencionado me sugiere, y de los que paso seguidamente a tratar.

II

ASPECTOS HISTORICOS DE LA CUESTION

La discrepancia fundamental con MANUEL DE LA CÁMARA reside en el enfoque que, del aspecto histórico de la cuestión, plantea en su notable trabajo, cuando escribe (pág. 452): «El Código Civil, en su antiguo artículo 1.413, atribuía al marido la facultad de enajenar, a título oneroso, los bienes de la sociedad de gananciales. Respondía en este punto a la tradición del Derecho castellano, que desde la Ley 205 de estilo había sancionado aquella potestad del marido, quien podía ejercitarla libremente, salvo que tratara de obrar en fraude de la mujer. En 1958 el legislador ha creído conveniente modificar este aspecto tan importante del régimen jurídico de la sociedad de gananciales. El nuevo artículo 1.413 cercena y limita los poderes dispositivos del marido al exigirle el consentimiento de su mujer, o autorización judicial, para otorgar actos dispositivos sobre inmuebles o establecimientos mercantiles, y prevé que el Juez pueda adoptar, a instancias de la mujer, medidas de seguridad (que se traducen en nuevas limitaciones) respecto a los demás bienes gananciales, cuando el marido venga realizando actos que pongan en grave peligro los intereses de la sociedad.

No nos proponemos en este trabajo —sigue diciendo el docto Notario— analizar ni criticar las razones que hayan podido mover al legislador para consumar una modificación de tanta trascendencia y gravedad. No vamos a romper una lanza (cuando tantas se han roto estos años en defensa de la mujer) a favor de los maridos españoles y a discutir si su conducta, en general, se ha hecho o no acreedora a la manifiesta desconfianza con que ahora se les trata. Si no se hubiera abusado tanto de la técnica periodística (que no parece, desde luego, la más adecuada) en la discusión de los problemas conyugales, quizá se hubiera advertido que no era la ley, sino una interpretación de la misma demasiado laxa, la causa principal de que los intereses de la mujer en la sociedad de gananciales estuvieran insuficientemente protegidos. Hubiera

bastado, posiblemente, para dejar las cosas en su punto, corregir aquella equivocada interpretación, que en parte, al menos, ya estaba siendo rectificadas por el Tribunal Supremo.»

Sentimos mucho discrepar radicalmente de esta opinión, ya que no es cierto que el legislador haya obrado a impulsos de la técnica periodística ni que el antiguo artículo 1.413 del Código Civil respondiese «a la tradición del Derecho castellano». Por el contrario, el texto reformado obedecía —como tantos otros— a la inspiración en el más puro patrón napoleónico. Pero como uno tiene esa fama que le coloca en el criterio reformista del Código Civil, apasionadamente según algunos, he decidido, para demostrar estas afirmaciones, basarme en el testimonio del mejor historiador del Derecho español de todos los tiempos: don EDUARDO HINOJOSA y NAVEROS, de quien los historiadores actuales del Derecho se consideran discípulos.

No ha obedecido el legislador español a impulsos periodísticos, porque ya en 26 de mayo de 1907, desde la Tribuna de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas decía don EDUARDO DE HINOJOSA (*Obras*, tomo II. *Estudios de Investigación*. Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1955, págs. 384 y ss.): «La ilimitada libertad de que goza el marido para disponer de los bienes comunes a ambos cónyuges en el sistema de gananciales, y en todo otro sistema de comunidad de bienes, deja enteramente indefensos los intereses de la mujer. Para remediar este mal hay que darle una intervención eficaz en la administración del patrimonio conyugal. Conforme a esto, la intervención de la mujer sería imprescindible, así para hipotecar y enajenar los inmuebles de la sociedad, como para la pignoración y venta de los muebles, y muy especialmente de los valores públicos.»

Como puede verse, el ilustre maestro de la Historia del Derecho español llegaba, lógicamente, más lejos que el legislador actual, puesto que no escaparon a su fina perspicacia de investigador las consideraciones que, sobre los valores mobiliarios, ya han quedado apuntadas.

No respondía tampoco «a la tradición del Derecho castellano» el artículo 1.413, en su redacción antigua, porque, como afirmó HINOJOSA (págs. 379 y ss.), «al investigar las vicisitudes del régimen de bienes de la sociedad conyugal en España, se observa la oposi-

ción radical entre los países donde impera el sistema de la comunidad de bienes, la libertad de donaciones entre esposos y la viudedad, persistiendo hasta nuestros días con sus caracteres esenciales, no obstante las modificaciones debidas a la influencia romana, y aquellos otros en que, habiendo regido estas instituciones en los primeros siglos de la Edad Media, se modifican luego bajo la influencia del sistema dotal romano, singularmente en lo relativo a la incapacidad de la mujer casada. Puede asegurarse que el sistema genuinamente nacional, como lo demuestra el hecho de encontrarse en todos los Estados de la Edad Media española con caracteres más amplios o más restringidos, es el régimen de la comunidad, expresión la más adecuada de la idea de la sociedad en el orden patrimonial, cuyos orígenes pueden referirse con fundamento a la acción combinada del Cristianismo y de las costumbres germánicas.

Varias causas influyeron en la mejora de la condición personal y patrimonial de la mujer en los Estados romano-germánicos y en las naciones que de ellos se derivaron: por una parte, la acción lenta, pero constante, de las ideas cristianas; por otra, las modificaciones que experimentan la autoridad del jefe de la familia y la estrecha cohesión entre los miembros de ésta, cuando el Estado, con plena conciencia de su misión, reivindica para sí la protección y el amparo de los débiles, y, finalmente, la recepción del Derecho romano con sus instituciones favorables a la independencia económica de la mujer.

Nuestro Código Civil apenas ofrece vestigio de la influencia de las corrientes que, ya en la época de su redacción definitiva, se dejaban sentir, así en la esfera científica como en la legislativa, en cuanto a la mejora de la condición civil de la mujer casada, acerca de las relaciones patrimoniales. Sus prescripciones descansan sobre las del Código francés, y son, a veces, mera reproducción de ellos, sin las atenuaciones del Código italiano, que sirvió de fuente al nuestro en otras materias, como en el derecho de sucesión del cónyuge sobreviviente, única mejora que introdujo en este orden, remediando la inferioridad de la legislación de Castilla respecto de las otras peninsulares.

En cuanto a las relaciones personales, copia, como tantos otros, el artículo del Código de Napoleón sobre la obligación de la mujer

de obedecer al marido, que podrá suprimirse sin inconveniente alguno. Respecto a las patrimoniales, establece la misma desigualdad entre los derechos del marido y de la mujer acerca de los bienes de la sociedad conyugal. El marido, administrador de los gananciales, puede enajenarlos u obligarlos sin la mujer; mas no ésta sin autorización del marido, si no existe pacto en contrario, salvo en algunos casos. No puede adquirir ni enajenar sin permiso del marido ni pedir partición de bienes, ni obligar sus bienes inmuebles, ni disponer de ellos mientras dura el matrimonio, aunque esté separada judicialmente, sin autorización del Juez.

Esta situación desventajosa debe modificarse en armonía con el progreso de las ideas y de la legislación.

La legislación extranjera de los tres últimos decenios (no olvidemos que HINOJOSA hablaba en 1907), singularmente la inglesa, el Código civil alemán y el proyecto de Código Civil suizo, ofrecen puntos de vista y soluciones muy dignos de ser tenidos en cuenta, por responder a ideales y exigencias hijas de la transformación del estado económico en todas las naciones cultas, y conforme en parte también a las tradiciones patrias».

A la vista de estas consideraciones, puede verse cómo caen por su peso las imputaciones al legislador español, formuladas por MANUEL DE LA CÁMARA, ya que los motivos de la reforma habían sido recogidos por hombres de la más depurada doctrina, y cuya excepcional formación no puede ponerse en duda, hace ya más de cincuenta años.

III

DERECHO COMPARADO

Las observaciones que formuló el maestro HINOJOSA nos llevan, casi de la mano, a plantearnos el problema en el Derecho comparado, no para analizar, con pretensión más o menos exhaustiva, la legislación, que en este sentido se ha promulgado en otras naciones —tarea que, por otra parte, ha realizado muy brillantemente JUAN ROCA JUAN en su artículo ya citado, sino para indagar los posibles textos que, de manera inmediata, tuvo a la vista el legislador

español, para redactar el nuevo texto del artículo 1.413 y que adelante que se ha limitado a traducir el proyecto de reforma del Código civil francés actualmente en estudio.

Si, como ya hemos visto, según el maestro HINOJOSA, el Código Civil se inspiró en el napoleónico para redactar el antiguo texto, era lógico el que ahora consultase, al menos con propósitos meramente técnicos, los trabajos que se vienen llevando a efecto en Francia para la reforma del viejo Código Civil napoleónico. Pero mucho me temo que la consulta de los autores del proyecto no se limitase a meras curiosidades técnicas, ya que se da la triste paradoja de que el absurdo disparate de separar los bienes inmuebles de los muebles y valores públicos a los efectos de exigencia del consentimiento de la mujer para su enajenación, aparece, casi literalmente copiado, de los trabajos que actualmente viene realizando la Comisión de Reforma del Código Civil francés, cuya exposición de motivos dice así: «El proyecto conservará, también en esto, las características esenciales en el régimen de comunidad: el marido sigue siendo el jefe de la comunidad y el administrador de los bienes propios de la mujer.

Sin embargo, asocia más estrechamente a la mujer a la gestión de la comunidad y a la administración de sus bienes propios, al exigir su intervención para todos los actos graves.

En lo concerniente a la gestión de la comunidad, el artículo 395 decide que el marido no puede, sin el consentimiento o la aquiescencia de la mujer, disponer a título gratuito de los bienes comunes, ni disponer, incluso a título oneroso, de ciertos bienes (inmuebles, fondos de comercio, muebles necesarios para la vida corriente del matrimonio o para el ejercicio de la profesión común de los cónyuges). El consentimiento de la mujer se exige igualmente para otros actos graves (percepciones de capitales, actos de disposición de los derechos de propiedad industrial, literaria o artística, arrendamientos de inmuebles o de fondos de comercio).

La Comisión había considerado inicialmente —y aquí viene lo bueno— *exigir también la intervención de la mujer para la enajenación de los valores; pero le ha parecido que, en razón de la multiplicidad de operaciones a que pueden dar lugar los valores mobiliarios y por la rapidez con que deben efectuarse a veces esas operaciones, la obligación de presentar el consentimiento de la mu-*

jer constituiría para los cónyuges una molestia excesiva, que en ocasiones podría perjudicar sus intereses» (puede verse este texto en la versión castellana del libro de HENRI LEON y JEAN MAZEAUD, *Lecciones de Derecho civil*, parte 1.^a, vol. II. Buenos Aires, 1959, págs. 79 y ss.).

¿Para qué esforzarnos en buscar más precedentes en las legislaciones extranjeras? Como si el triste signo de nuestra Patria consistiese en marchar siempre al poco original ritmo de la legislación francesa, seguimos obedeciendo sus dictados en desprecio de la doctrina sentada por nuestros más gloriosos juristas, en los que, además de concurrir amplios conocimientos de los diversos sistemas jurídicos del mundo, existía un amor y conocimiento perfecto hacia nuestra verdadera tradición jurídica, tan burdamente interrumpida por influencias francesas.

Con ello, además, la protección que en el texto legal reformado se pretende dispensar a la mujer, resulta a todas luces imperfecta, porque, en el caso de enajenación de inmuebles y establecimientos mercantiles, la intervención previa de la mujer evita el fraude; pero en la disposición de muebles no se evita sino para los actos futuros, en virtud de lo que el juez determine. Los actos pasados podrán en algún caso remediarse; pero el remedio sólo será eficaz cuando el haber restante o el del marido permita cuantitativamente la efectividad de las cauciones de restitución.

IV

PROBLEMAS REGISTRALES

Consideramos imprescindible partir de la afirmación de que nos parecen insuperables las consideraciones que, en torno a la obligada reforma del Reglamento Hipotecario, llevada a efecto por el Decreto de 17 de marzo de 1959, formula el indiscutible maestro del Derecho hipotecario español RAMÓN DE LA RICA Y ARENAL, ilustre Registrador, en su libro *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, publicado por el Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España (Madrid, 1959, págs. 99 y ss.), por

lo que, al suscribir íntegramente sus atinadas observaciones, como he tenido ocasión de proclamar recientemente, en las páginas de la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», creo que debo ahorraros el resumen, que con sumo gusto formularía, porque todos conocéis este notable libro tan bien como yo. Y como de lo que en realidad se trata en estas conferencias es de resaltar aspectos de la Reforma, yo voy a circunscribirme, fundamentalmente, a dos de ellos:

1

EL REGISTRADOR COMO CORRECTOR DE LA NORMA.

El primero lo titulo así: «El Registrador como corrector de la norma y formulador del precedente». Si no con estas mismas palabras, no es la primera vez que trato de lo que el Derecho español debe, en su progresivo desarrollo, a la labor creadora y correctora de la norma jurídica realizada por el Registrador a través del ejercicio de la *función calificadora*.

En mi *Introducción del Derecho Registral*, ya lo puse de relieve. Y, muy recientemente, en mi *Manual de Introducción a la Ciencia del Derecho* (Barcelona, Bosch, 1959, pág. 93), al tratar de la interpretación de la norma jurídica, digo literalmente: «Los Notarios y los Registradores de la Propiedad, juristas especializados con funciones de asesoramiento de las partes son órganos de la jurisdicción voluntaria del Estado y como tales, tienen fuerza creadora en los casos concretos de su respectiva competencia:

a) Dotado de la eficacia *erga omnes* de la forma pública o del asiento registral y de su valor legitimador y probatoria a situaciones jurídicas.

b) Ejerciendo su función interpretadora y cautelar a través de sus *calificaciones* respectivas.

c) Contribuyendo a crear la interpretación usual del Derecho.

d) Ayudando a crear usos convencionales y cláusulas de estilo, de gran valor en la interpretación de voluntad y germen —para la doctrina tradicional— de normas jurídicas (usos normativos, costumbre) o verdaderas normas dispositivas, en sí mismas y, desde

el primer momento, según la tesis de BOLAFFIO y del profesor GARRIGUES, actualmente.»

Esta actuación correctora de la norma, por cuanto a la materia que ocupa nuestra atención se refiere, fué llevada a efecto por los Registradores de la Propiedad al interpretar el texto del derogado artículo 1.413 del Código Civil.

Pero antes quisiera hacer una observación que no por honrar sobre manera a los miembros de la Comisión Redactora del Reglamento Hipotecario de 1947, deja en el lugar de vanguardia en que siempre ha marchado la doctrina registral española, a través de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, a los miembros de la Comisión que redactara la importante reforma de la Ley Hipotecaria, llevada a efecto el año 1909. Me refiero concretamente al hecho de no haberse tenido en cuenta entonces los criterios, de indudable raíz germánica, en torno a la configuración comunitaria de la sociedad conyugal, que han de servir posteriormente de fundamento a la importante Resolución de 13 de enero de 1913, que admitió en la sociedad conyugal una especie de personalidad jurídica distinta a la de los cónyuges al reconocer que «una finca debe reputarse como perteneciente a la sociedad conyugal y virtualmente inscrita en el Registro a favor de la misma.»

Me creo en el deber de formular estas consideraciones porque estimo que el verdadero precedente de la importante reforma sustantiva a que me vengo refiriendo, reside en la técnica registral española que dió lugar a que, antes de la reforma del Código Civil, en muchas comarcas españolas fuese práctica frecuente el otorgamiento de ventas a favor de marido y mujer, sin especificación de cuotas o con la simple expresión, a todas luces incorrecta, de que compraban por iguales partes. El genio popular se adelantó a la técnica jurídica, dice RAMÓN DE LA RICA, como también que la mujer, intuitivamente, se anticipó a la reforma, y en las adquisiciones gananciales, que siempre consideró tan suyas como del marido, quiso tomar parte activa y figurar como adquirente y titular.

Yo me atrevería a rectificar cariñosamente la gran autoridad científica de RAMÓN DE LA RICA para manifestar si ese espíritu popular y esa intuición femenina a que él se refiere no tendrá una raíz mucho más profunda, derivada de las técnicas notarial y re-

gistrar española. Porque es lo cierto, señores, que a cualquier jurista que, con espíritu curioso penetre en la investigación de estas técnicas, le es muy fácil captar cómo la formación de nuestros Registradores de la Propiedad y Notarios, debida a los grandes estudios de Derecho Registral a que están sometidos, armoniza muy bien con ese espíritu colectivista que supone la adscripción de la propiedad a la familia, de clara raíz germánica, como la inmensa mayoría de las normas constitutivas del Derecho registral frente al exacerbamiento del espíritu individualista, de origen netamente francés, y del que no se logra sustraer, como ya hemos visto, la mayoría de las otras clases de juristas en que se enmarca el resto del estamento profesional del Derecho español.

Por todo esto, en parte muy destacada, el Reglamento Hipotecario reformado, en sus artículos 95 y 96, se ha mantenido en los mismos límites que el Reglamento de 1947, a quien también considero precursor inmediato de la importante reforma sustantiva a que nos venimos refiriendo. Me circunscribo concretamente a la situación originada cuando el cónyuge del que figure como adquirente asevere que es de la exclusiva propiedad de éste, el precio o contraprestación, pero sin que se acredite. En este caso rige la regla 2.^a del art. 95, y la inscripción se practicará a favor sólo del adquirente, haciendo constar en ella la aludida aseveración, pero sin que prejuzgue el asiento registral la naturaleza privativa o ganancial de los bienes adquiridos: la atribución de una u otra naturaleza se aplaza hasta la liquidación de la sociedad conyugal.

Esta regla, idéntica a la contenida en el Reglamento de 1947, nos demuestra cómo este texto, eminentemente hipotecario, constituye un precedente en lo que tiene de bueno la reforma, que es todo cuanto trata de aproximarla al sentido comunitario de la familia en el Derecho tradicional español.

Este mismo sentido comunitario es el que impera en la interesantísima resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero de 1913, que admitió en la sociedad conyugal una especie de personalidad jurídica distinta a la de los cónyuges y a la que ya nos hemos referido.

Si los redactores del proyecto de reforma del Código Civil, en lugar de limitarse a traducir, casi literalmente, hasta la exposición de motivos del proyecto de reforma del Código Civil francés

se hubiesen fijado un poco más en nuestro Derecho tradicional, del que la técnica registral ha sido su más fiel mantenedor, se habrían dado cuenta de que, con la redacción dada al nuevo art. 1.413 del Código Civil, en lugar de lograr la tan ansiada aproximación entre el Derecho del Código y el de las diversas regiones no sometidas a él, han creado nuevos motivos de separación, ya que, como con sobrada razón dice el jurista catalán ARTURO MAJADA (*La reforma del Código Civil*. Barcelona, Bosch, 1958, pág. 119), «los reformadores desconocen la práctica jurídica y olvidan que la sociedad de gananciales no impera en las regiones de Derecho foral. Se ha venido a crear una especie de «licencia uxoria», que exige especiales precauciones, sobre todo en los territorios no sujetos al Derecho común o castellano. Así, habrá que cerciorarse de la vecindad civil foral del marido para actos de disposición sobre inmuebles o establecimientos mercantiles, exigiendo, si no hay plena seguridad de aquélla, la comparecencia personal de la mujer, o, al menos, un poder especial. Todo ello para prevenir la posibilidad de impugnaciones si el marido enajenante aparece como de vecindad civil foral, cuando en realidad la tenga común.

En definitiva, la deficiente regulación de la reforma de 1958, quizá sin proponérselo, crea un importante motivo de divergencia entre el Derecho común y los forales».

Figuraos el ancho campo que se presenta al Registrador, en orden a la calificación, para ejercitar su actividad correctora.

2

EL FRAUDE Y LA CALIFICACIÓN.

Pero en donde más destacadamente, a mi juicio, puede desarrollarse esta función calificadora, hasta límites insospechados, es en la interpretación del inciso que recoge el artículo 1.413 del Código Civil y que no es nuevo, puesto que subsiste del texto antiguo. Me refiero al último párrafo del citado artículo, en el que se determina que «no podrán perjudicar a la mujer, ni a sus herederos, los actos de disposición que el marido realice en contravención de este Código o en fraude de la mujer, sea cual fuere la condición de los bienes afectados».

En el concepto de *fraude* y sus repercusiones en la calificación registral, es en el que quiero fijarme especialmente, en esta última parte de la lección.

Es el concepto de fraude uno de los más difíciles de determinar en nuestro Derecho. Los comentaristas del Código Civil, y aun nuestros más destacados tratadistas, han solido siempre pasar por alto este término en cuanto a su relación con el artículo 1.413 se refiere.

En las notas de ALFONSO DE COSSÍO y de ANTONIO GULLÓN a la revisión de las *Instituciones de Derecho civil español* del llorado maestro don FELIPE CLEMENTE DE DIEGO (tomo II, Madrid, 1959, página 599) se resalta esta dificultad, cuando escriben que «el párrafo 3.º del art. 1.413 es sustancialmente idéntico al anterior de la reforma, por lo que, en vista de ello, no se puede estimar la anulabilidad del acto otorgado por el marido sin el consentimiento o la autorización judicial. La mujer tendrá el mismo derecho que antes hemos expuesto, si bien y en eso consiste la alteración que puede producir en el régimen de sanciones la necesidad de su intervención para el acto dispositivo concreto, el tercero que contraste sin ésta tendrá en su contra la presunción de fraude, cosa que en el régimen anterior representa indudables dificultades como en toda la materia de rescisión por fraude».

Estas consideraciones nos demuestran que es necesario precisar el concepto de fraude, y en esta precisión el ejercicio de la función calificadora del Registrador de la Propiedad, puede desempeñar una importante misión.

En donde mejor hemos visto apuntado el concepto de fraude, en la doctrina patria, es en *Derecho Civil de España. Parte general*, del ilustre maestro don FEDERICO DE CASTRO (tomo I, 3.ª ed. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, págs. 607-613). Allí se afirma que «no es fácil aislar el concepto de fraude a la ley de los de dolo, fraude a los acreedores, simulación y abuso del Derecho, por su conexión en la práctica, pues a menudo coinciden en un mismo caso. Todos son vistos con parecido disfabor jurídico, y en todos se ha creído advertir el artificio y la mala fe. En la técnica jurídica del Derecho civil es preciso, sin embargo, distinguir estas figuras, conforme a sus notas características y a sus efectos».

A continuación el citado maestro establece una serie de acertadas disposiciones entre el fraude a la ley, y otras figuras, cuales el dolo, el fraude de acreedores y el abuso del Derecho a través del articulado del Código Civil, sin mencionar siquiera el fraude a que se refiere el art. 1.413.

Como quiera que los autores del proyecto de reforma han bebido tan directa y copiosamente en el Derecho francés, creo que es conveniente acudir allí para encontrar los fundamentos doctrinales del fraude, resulta imprescindible construirla. En este sentido merecen citarse dos monografías francesas fundamentales: una antigua, que trata específicamente de este problema, la de M. GEORGES VIDAL: *Étude sur les Moyens organisés par la loi y la Jurisprudence pour protéger les fiances contre leurs fraudes réciproques* (Toulouse, Durand, 1884), que, precisamente, hemos encontrado en la Biblioteca de este Instituto, y que tiene la categoría de libro verdaderamente raro y curioso, y otro moderno, cuya lectura os recomiendo, por constituir una excelente tesis doctoral: *Essai d'une théorie générale de la fraude en Droit français. Le principe «fraus omnia corrumpit»*, de JOSÉ VIDAL, con un prefacio de M. GABRIEL MARTY (Dalloz, París, 1957), que nos da una gran luz para construir esta doctrina en nuestro Derecho, tan necesitada de ella, porque como ya en el año 1928 escribió JOSSERAND (*Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé*, París, 1928, núm. 171), el fraude pertenece a la familia, bastante numerosa, de esas nociones en las que su realidad e importancia son reconocidas por todo el mundo, pero no sin indagar en su significación ni esforzarnos por desentrañar su sentido.

Ni la ocasión, forzosamente limitada a un tiempo que ya está resultando muy abusivo de vuestra benévola atención, ni la extensión del tema, permite el penetrar, con la profundidad necesaria, en asunto tan trascendental para el futuro ejercicio de la función calificadora registral, inexorablemente obligada, en virtud del último inciso del art. 18 de la Ley Hipotecaria, que faculta al Registrador para indagar sobre «la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro», en relación con el también último inciso del art. 1.413 del Código Civil.

A mi juicio, en el ejercicio de la función calificadora, en cuanto

el Registrador de la Propiedad estimare que existe fraude en las enajenaciones efectuadas por el marido, deberá tener en cuenta las siguientes reglas:

a) Que el fraude puede ser dirigido contra toda clase de reglas jurídicas obligatorias. Que supone siempre una norma imperativa a las que el autor del fraude desea sustraerse por el empleo, con esta intención, de medios tortuosos, con malicia, por lo que discrepamos de la tesis de aquellos autores que no estiman la intención maliciosa como esencial para la calificación del fraude.

b) Que no encontramos la trascendencia práctica de la posición doctrinal que distingue entre fraude de la ley y fraude a los derechos de terceros. Tampoco los distinguía la doctrina tradicional española, como ha puesto de relieve el profesor DE CASTRO (*Derecho civil de España*, obra y tomo citado, pág. 604, notas 4 y ss. a pie de página).

c) El fraude supone siempre la mala fe.

d) La posible intervención de terceros en el fraude a los conocidos efectos registrales.

e) Las posibles repercusiones de anteriores transmisores de derechos, de carácter fraudulento, que pudiera contener el título que el marido, autor del fraude, pretenda inscribir.

f) Necesidad de fijarse en la causa ilícita o inmoral—según los casos—como principal de los elementos del negocio jurídico fraudulento, contenido en el título que se pretende inscribir.

La importancia de la calificación registral, a los efectos de la determinación del fraude, en las transmisiones de derechos reales inmobiliarios, tampoco ha escapado a la fina perspicacia de VIDAL, que le dedica un buen número de páginas (80 a 294), colocando el problema al mismo nivel del de las cesiones de patentes de invención y de marcas de fábrica, por la importancia que un perfecto conocimiento técnico de la publicidad registral tiene a estos efectos extremos que nos ha hecho reafirmarnos, una vez más en la necesidad de la unificación técnica registral, a través del Cuerpo de Registradores de la Propiedad de España, que propugné, ya hace trece años (en mi *Introducción al Derecho Registral*, ya cit., páginas 165 y ss.), ante la exposición al fraude de estas cuestiones y

la general falta de adecuada preparación jurídica en los encargados de esta clase de Registros.

He visto, con singular agrado, cómo recientemente el Registrador de la Propiedad JESÚS LÓPEZ MEDEL ha remozado mi tesis en un excelente trabajo (*Teoría del Registro de la Propiedad como servicio público*. Prólogo de JOSÉ ALONSO FERNÁNDEZ, 2.^a ed., Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad. Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1959, a lo largo de un gran número de sus páginas), que tuve la honra de comentar en otra ocasión, y en el que se plantean, además, una serie de interesantísimos problemas registrales de construcción sumamente originales.

Por todo esto la calificación registral amplía considerablemente su contenido a todos cuantos actos excedan de la mera Administración cuando sean realizados en beneficio propio o ajeno y signifiquen una carta o disminución totalmente (daño y no sólo riesgo, como dice el profesor DE CASTRO: *Compendio de Derecho civil (Apéndice). La reforma del Código Civil (Ley de 24 de abril de 1958)*. Instituto de Estudios Jurídicos. Madrid, 1958, pág. 50), del haber de la sociedad de gananciales. Por ejemplo, enajenaciones con reserva o compra de usufructo, constitución de renta vitalicia, arrendamiento por renta ínfima, con abono inmediato de primas elevadas, recibo de rentas adelantadas por muchos años, enajenaciones o asumir obligaciones para obtener dinero o bienes de fácil ocultación.

El cambio legislativo ha puesto ahora de relieve, y de modo tan evidente, que la mujer tiene poder dominical *in actu* sobre los bienes gananciales, que la jurisprudencia deberá cambiar, volviendo a la doctrina de la sentencia de 8 de mayo de 1900, y tendrá que declarar que los actos realizados en fraude de la mujer son «ipso facto» inválidos. Por esto resulta sumamente extraña la opinión de MANUEL DE LA CÁMARA (op. cit., pág. 469, en nota a pie de página) cuando afirma que «la solución del Reglamento Hipotecario vulnera las normas sustantivas sobre disposición de bienes de la sociedad conyugal» y que, «con todos los respetos debidos a las opiniones contrarias, creemos que la distinción entre consentimiento y licencia, de un lado, y la preocupación, por otro, de fortalecer la titularidad registral, sólo ha servido para sembrar el confucionismo y, lo que es peor, para justificar soluciones creadas

al margen de la ley, muy discutible en el terreno de los principios y posiblemente perturbadora en la práctica» (pág. 470, tercer párrafo de la nota 14, que viene desde la pág. 466).

Yo no me explico entonces qué finalidad, pues, atribuye MANUEL DE LA CÁMARA a la reforma del Código Civil. En cuanto a si es o no discutible, en el terreno de los principios, extremo del que se guarda muy bien de explicar las causas, después de la interpretación periodística de los móviles y antecedentes de la reforma, con olvido de antecedentes tan sumamente autorizados como los del maestro HINOJOSA, creo sinceramente que estas opiniones tienen el mismo fundamento que aquéllas.

V

ATISBOS JURISDICCIONALES

Si dispusiese de más tiempo, tal vez habría dedicado la extensión que merece a la misión jurisdiccional, en el terreno de la llamada jurisdicción voluntaria familiar, que puede estar reservada, en el futuro, al Registrador de la Propiedad y al Notario, problema del que traté también en mi conferencia del año pasado en la Academia Matritense del Notariado. Por otra parte, JESÚS LÓPEZ MEDIEL (op. cit., págs. 220 y ss.), trata amplia y muy doctamente de este problema. Pero no me resisto a concluir esta lección, sin referirme, al menos, a un aspecto crítico del texto substantivo que comentamos y al que también alude el profesor BATLLÉ VÁZQUEZ (op. cit., pág. 444). Me refiero a la necesidad de acudir al Juez, por parte de la mujer, para que adopte «aquellas medidas de aseguramiento que estime procedentes». Creo sinceramente que esta medida se ha debido matizar mucho más y distinguir dos supuestos:

a) Mujer incapaz, en cuyo caso y en ejercicio de la función de amparo familiar que al Ministerio fiscal le está encomendada, resulta lógica la intervención judicial en las relaciones familiares.

b) Mujer capaz, en cuyo caso no creemos conveniente la intromisión en la vida conyugal de personas que no sean los propios esposos o aquellos otros que lo hagan en calidad de consejeros. La

relación matrimonial es extremadamente delicada y no tolera, sin graves quebrantos, tales intromisiones.

La razón de carácter técnico es que si la mujer puede consentir expresamente los actos dispositivos del marido, también puede hacerlo, implícita o tácitamente, no ejercitando las facultades obstructivas que la ley le confiere.

Lo más probable es que ante la solemnidad y el respeto que impone siempre la Administración de Justicia, la mujer prefiera, en ocasiones, perjudicarse en sus intereses que fomentar procesos susceptibles de crear abismos insondables en la relación matrimonial.

Ante todas estas razones quiero que mis palabras finales, en esta lección inaugural con que me habéis honrado, sean dedicadas a propugnar una reforma complementaria de la legislación que tienda a arbitrar un nuevo procedimiento de los comúnmente conocidos en nuestra doctrina patria con el nombre de jurisdicción voluntaria, similar a los expedientes de dominio o a las actas de notoriedad en los que, actuando el Registrador de la Propiedad y el Notario, más que como jueces como consejeros, sean capaces de resolver haciendo lo más equitativa posible la natural contradicción de intereses, a la par que, con la mayor discreción que estos procedimientos tienen siempre sobre los contenciosos, se beneficie la sagrada intimidad del hogar familiar.

Al proponer esta solución nos hacemos eco también de multitud de opiniones de ilustres procesalistas, algunos sabios magistrados que niegan, con razón, a la jurisdicción voluntaria el carácter de verdadera y propia jurisdicción.

No olvidemos que, afortunadamente, el mundo atormentado de nuestros días vuelve otra vez los ojos hacia la fortaleza de la familia, forjadora del Pueblo-Rey, como única tabla de salvación de una Europa que se derrumbará si olvida definitivamente que su formación descansa sobre dos pilares fundamentales, únicos capaces de sostenerla formalmente: el Derecho romano, con su severidad académica y su rango de Derecho universal y el Derecho germánico, con su fuerte espontaneidad racial, que había de ser modelada, con el tiempo, por la más precisa de las técnicas.